

わが国の行政手続法制の動向

田 中 館 照 橘

一 はじめに——行政手続法制の必要性

一 日本公法学会において行政手続法制の重要性が叫ばれて以来二七年を経過しているが、裁判所が行政手続の立場から国民の権利・利益の救済の充実を期しているかという点、必ずしも十分であるとはいえない。

本稿では、わが国の行政裁判法制において行政手続法制をどのように位置づけていくべきかを、法制度の変遷を踏まえながら考察しておきたい。

わが国は、昭和三〇年以降の高度経済成長による社会生活の複雑化、利害の対立激化、技術の進歩に伴い、行政権が国民生活のさまざまな分野に介入する機会がますます増大してきている。

しかしながら、行政庁の専門技術的知識、経験ないし公益上の裁量判断に基づく行政処分、たとえば「核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律」に関する行政処分についての司法審査などについては、その行政処分が「適正な手続」によって行われたものと認められる限り、裁判所は、行政庁の「判断を尊重せざるを得」ず、その限りにおいては、司法審査が及び得ないことが、裁判所の見解として公表されているのである（東京地昭和三八・一二・二五判・

判例時報三六一号一六頁。

右のことは、行政の専門技術的な分野については、裁判所も国民もその資料や知識が不足しており、行政庁の専門的判断を理由に裁量権の行使の適否について介入できないことを意味している。

しかしながら、現在、行政処分技術化、専門化、複雑化が一層急速に進み専門技術的分野について、行政庁が公権力を行使して違法な処分を行いその結果、国民の権利・利益の侵害が発生している場合、その救済を求める機関としての司法裁判所に対する国民の期待は大きいといわなければならない。

とくに、わが国では、明治憲法下に導入された大陸法に依拠する訴願制度を前提とする不服申立制度（行政争訟制度）が採用されており、アメリカのような第三者的な準司法機関としての行政委員会制度は採用されていない。第二次大戦後連合軍が設置した右のアメリカ方式の行政委員会制度は、現在公正取引委員会とその他二、三のものが残存しているにとどまる。また右の行政不服審査法に基づく事後救済制度としての行政争訟制度は審査請求にせよ、異議申立にせよ、第三者的な公平な判断機関に対して行われるとはいえないところに問題があるのである。

二 現在、わが国で適用されている行政法理論は、基本的には、O・マイヤーの行政法理論に基礎をおく美濃部・田中行政法理論に依拠しているため、現在の行政の実態に適切に対応することができなくなってきた側面のあることは、否定できないと思われる。⁽¹⁾

さらに、行政庁の処分をうける国民の権利を訴訟上弁護すべき弁護士が行政法の知識を十分に有していないことが多く、十分な弁護活動を必ずしも期待できない状況にある。

現在のわが国の行政裁判法制度の問題を考える場合右のような実態を認識し、そこに内在するいくつかの基本的な弱点を是正し、国民の権利・自由を擁護しようような行政法理論および行政裁判法制度の確立を期さなければならない。

三 わが国の行政裁判法制の問題点は、わが国が成文法主義をとっていることからして、裁判所が判例の積み重ねにより新しい理論を展開して解決するということが期待できないとするならば、最終的には立法的に解決することが最も望ましいと考える。しかし、それも早急に望めない以上は、その対応策となる有力な理論である行政手続論を研究することが必要となる。この行政手続論を考察するためには、まず、アメリカの行政手続論を検討しなければならない。⁽²⁾

四 日本国憲法はアメリカ法の影響をうけていながら行政手続に関して明白な規定をおいていない。しかし、これは、憲法が行政処分その他公権力の行使に対する手続的規制を認めないとか無関心であってよいということを意味するものではない。日本国憲法は、アメリカ法の思想に基づいて「正当な法の手続(適正手続)」(due process of law)の概念を採用していると考えなければならない。その根拠の一つは日本国憲法第三一条に求めることができる。

ただ、わが国では、実際には、右の「適正手続」の観念は刑事手続に限って適用されるというように狭く考える傾向が強い。⁽³⁾

わが国においてこの行政手続論を国民の権利・利益の救済という点からどのように位置づけていくべきかという問題を考えるためにも、まず第一に、わが国の行政手続法制の改革の動向を知っておく必要があるので、簡単に以下、その改革の動向を検討しておきたい。

注(1) 田中館照橋「行政裁判の理論」(有斐閣)「第五編 わが国の行政事件訴訟法の行政救済法としての限界」四五九頁以下

「第一章 高度経済成長政策の矛盾と行政事件訴訟法 第二章 行政救済制度としての司法裁判所の限界 第三章 行政救済制度としての三権分立論の限界 第四章 行政救済制度と統治行為論による制約 第五章 行政救済制度としての民衆訴訟・住民訴訟の限界 第六章 行政救済制度と特別権力関係理論による制約 第七章 行政救済制度と行政計画決定の問題の所在 第八章 行政救済制度と行政指導の問題の所在 第九章 行政救済制度としての抗告訴訟の限界

第二〇章 行政救済制度における原告適格論の問題の所在」においてとくに取り扱った諸問題は従来の行政法理論が現在の行政の実態に適切に対応できなくなっていることを示しているといえる。

(2) 田中館「行政裁判の理論」(有斐閣)の「第四編 日本国憲法下の行政裁判法制度の確立」三一九頁以下に詳しい。とくに「第一章 憲法問題調査委員会と行政裁判法制度の改革 第二章 連合国総司令部と行政裁判法制度 第三章 行政事件訴訟特例法の制定と訴願法改正の挫折・内閣総理大臣の異議制度の確立 第五章 行政事件訴訟法の審議と訴願制度」を参照。

(3) 憲法三二条と適正手続についての裁判所の見解については、田中館「わが国の行政裁判法制度と行政処分手続(3)、(4)」(判例時報二一九九号二〇頁、同二二〇二号一四頁)に詳しい。

二 行政手続法制度の変遷

一 昭和二〇年代における行政手続法制度の動向——わが国がポツダム宣言を受諾した約一年後の昭和二十一年九月、第一次吉田内閣は行政調査部を設置し、その所掌事項の一として行政運営の問題をとり上げた。行政運営の基準として国家行政運営法という法律を制定すべきであるというこの考えが、昭和二十三年二月の芦田内閣のときに臨時行政機構改革審議会の勧告という形で具体化された。すなわち、右の勧告は、(1)行政運営は一定の基準に従って行われるべきこと、(2)このために行政運営基準法を立案すべきこと、(3)各官庁はこの基準に基づいて各庁の行政運営法を制定すべきこと、というものであった。しかし、この段階では「行政運営のあり方」が中心で、行政手続の問題はとりあげられていなかった。⁽¹⁾

右の勧告の二年後の昭和二十五年一〇月に、連合軍総司令部の示唆により法制審議会の行政手続法部会が設けられた。しかし、行政手続に関するわが国の理解が不足していたことと、総司令部の方でもあまりこの行政手続について

熱意を示さなかったために、行政手続は問題とされなくなった。しかし、ここではじめて行政手続というものが正式にとりあげられたことは注目してよいと思われる。

また、右の事实は連合軍総司令部の示唆にせよ行政府が行政手続に関心を示したことを意味する。このような連合軍総司令部と行政府の動きに対し立法府が行政手続の問題に関心を示した。すなわち第一三国会（会期昭和二六・一二・一〇——昭和二七・七・三一）に連合軍の占領解除を前提とする行政機構改革のための法律が多数提出されたが、このときに議員提出法案として行政運営法案が提出された。この法案は全文わずか一四条で審議未了となったがこの法案には行政府の内部事務運営に関する訓示的規定と行政手続規定があった。しかし、行政手続に関する「聴聞」（一三条）の規定は一〇条だけに止まった。したがってこの法案には適正手続を中心とする手続法の考えはみられなかったといえる。⁽²⁾

その後行政審議会の運営部会は、昭和二八年七月、国家行政運営法案要綱（試案）を発表した。この要綱は、右の法案を踏襲するもので、全文二一カ条からなっていた。右にあげた二つは、いずれも、わが国の一般行政手続の立法化を企図していたものとして注目してよいと思われる。しかしその内容は主として行政運営の能率化の方に力点がおかれていることは否定できず、いずれも不備不徹底のそしりを免れなかった。⁽³⁾

すなわち、右の国家行政運営法案については、日本公法学会と日本行政学会との共同主催で昭和二九年五月、共同研究が行われ、この共同研究において、国家行政運営法案要綱は、事後救済手続としての訴願法や行政事件訴訟特例法との関係を踏まえて検討すべきであると批判され、行政手続に関して記録にとどめるだけの価値のものという評価に止まった。⁽⁴⁾

その後、行政手続の問題は正式にはとりあげられず、むしろ、事後救済としての行政事件訴訟法の検討が昭和三〇

年三月に開始され、また、訴願前置主義との関連において訴願制度の改革が問題となり、昭和三四年六月から訴願制度の改正が正式に審議されることになった。そして、昭和三七年一〇月に、行政訴訟手続については行政事件訴訟法（法一三九）が、また訴願制度については行政不服審査法（法一六〇）が成立した。

二 昭和二〇年代における行政手続法制の研究の動向——昭和二〇年代における行政手続に関する見解を示しているものとして、鵜飼信成博士の「行政法の歴史的展開」（昭和二七・有斐閣）をあげなければならない。

本書は、大陸諸国の行政法理論と英米の行政法理論とを対比し、従来のわが国の行政法の問題点を指摘し、官僚学派と民権学派の基本的な相違を明らかにし、また、とくに英米法的行政法理論の限界として、法の支配と行政法、行政手続の成立の過程、行政手続における権力集中、行政委員会と権力分立の問題、行政手続法制定の問題、行政作用に対する司法的審査の限界について論じたものであった。そして、アメリカ行政法からわれわれが学ぼうとする場合に重要な点は、社会的背景がアメリカと日本とは全く異なっていることを無視してはならないということであると指摘していた。⁽⁵⁾

三 昭和三〇年代における行政手続法制の動向——行政救済手続に関する事後救済手続（行政不服審査法・行政事件訴訟法）が整備されつつある頃、日本公法学会は、昭和三五年一〇月田中二郎博士が「行政手続法の諸問題」という課題で、また、中村弥三次博士が「聴聞制度の比較法学的考察」という課題で報告を行った。これは、わが国において行政手続法が重要な問題であるということを学会として表明したものととして重要な意義を有するものであった。すなわち田中博士は、公正な行政を目的とする行政手続法の制定は、国民のためにも行政のためにもなるということを指摘され、また中村博士は昭和三五年当時のわが国の行政手続に関する規定の実態を検討し、行政手続の骨格となるべき主要な論点を整理して提示した。⁽⁶⁾

行政手続の問題が公法学会で正式課題として採り上げられ、また、事後救済手続としての行政不服審査法と行政事件訴訟法が発足しようとしていた頃の昭和三七年二月、政府は第五次行政審議会の勧告に基づいて、行政の総合診断機関として第一次臨時行政調査会を設置した。そしてこの調査会に行政運営及び公務員に関する問題の調査を行うために、第三専門部会が設けられ、同部会の審議の結果として、行政手続の整備改善を採りあげることになり、第二分科会がその任務を担当することになった。しかし、この行政手続の整備改善の問題については、同調査会の内部でも比較的関心が薄く、行政手続の重要性に対する認識は十分ではなかった。⁷⁾

右の臨時行政調査会の委員が行政手続の整備改善について正式課題として採りあげて作業に入っているときに、昭和三八年九月一八日、個人タクシー事件の第一審裁判所である東京地裁は、行政手続の立場から判断を下し、さらに同年一月二五日、群馬中央バス事件について同じく行政手続の立場から判断を下したが、これは司法部もこの行政手続の問題について関心を示すにいたったことを意味するものであった。

とくに群馬中央バス事件の第一審の東京地裁が示した適正手続（行政手続）についての見解は、参考とすべき点が多い。たとえば、(i)裁判所は行政処分が適正手続によって行われたものと認められる限り行政庁の専門技術的知識、経験に基づく判断を尊重しなければならず、その限りでは裁判所は介入できないこと、(ii)それだけに、この専門技術的知識、経験に基づく処分は、その手続過程において行政庁の恣意、独断ないし他事考慮が介入しやすいものであること、(iii)これに対し、国民の方はその点を証拠をもって断定することは難しいこと、(iv)このため、国民は結局「行政庁の裁量判断の結果を裁量権の行使の名の下に、受忍すべきことを強いられる結果とならざるを得ない」と、(v)ここに、裁判所が当該処分が「適正な手続」で行われたか否かという観点から介入する理由があること、(vi)この場合の司法審査の対象は、まず処分行政庁の側で処分の手続過程が「裁判所の客観的判断に照らして、恣意、独断

ないし他事考慮の介入を疑うことが客観的にいわれがないと認められるようなものであるかどうかということにあるものと解さねばならない」ことと判示した点などがある。

この判決の意義は、従来の行政のあり方に対し「適正手続の保障」という立場から批判を加え、反省を迫るものであったという点にある。

右の群馬中央バス事件の第一審判決がのべているように、「英米におけるように自然的正義 (Natural justice) ないし手続的適正手続 (Procedural due process) の原理の発展がみられ」ず、行政手続の分野に適正な法の手続の法理を適用した場合、具体的にどのようなことになるのか、その法的展開はどうなるのか、などの点について明白な論理を有していたわけではない状況にあって、東京地裁が個人タクシー事件及び群馬中央バス事件において「適正手続」の立場から行政事件に介入する場合の一つの方向を提示したということは、極めて重要なことであったと考えらる。しかし、この判決の「適正手続」の立場から行政処分について介入するという見解は、それから四年後に、東京高裁により全面的に拒否されたのである（東京高昭和四二・七・二五判・判例時報四九二号三頁）。

一方、右に指摘した昭和三八年一月二二日の東京地裁群馬中央バス事件判決後間もなく、昭和三九年二月に、第一次臨時行政調査会は行政手続法草案を提出したのである。この草案を起草した第三専門部会第二分科会の任務の基本方針は、具体的には、(i)「公正な行政」ないし「行政における公正」を確保すること、すなわち、行政庁の処分により不利益を受ける国民が十分にその立場を主張できるように、手続的な保障制度を整備すること、(ii)「能率的な行政」を害することのないように配慮すること、ということであった。

そして、具体的にはつぎのような考え方に基づいて行政手続法草案の検討を行った。すなわち、同報告書「第二章 行政手続に関する現行法の規定の状況」においては、(1)同分科会が発足した当時、行政不服審査法案及び行政不服審

査法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律案が、国家において審議されていたため、第一次行政処分の行政手続のみを調査の対象としたこと、(2)また、いわゆる行政立法に関する手続的規制については調査審議する余裕がなかったとして、全くふれておらず、第一次的行政処分の行政手続に関する規定の状況のみが調査の対象となったことがのべられている。

同分科会がこの行政手続法草案を起草するに当って苦慮した点は、行政庁の処分がきわめて多種多様であるため、行政上の聴聞・弁明の手続を整備する場合に行政処分について行政における公正性をどこまで担保するか、という点であったといわれる。⁽⁸⁾

しかし、残念ながら、この行政手続法草案は実現されなかったのである。その理由は基本的には、行政府も一般国民も適正手続の問題についての理解が不足していたという点にあった。

四 昭和三〇年代の行政手続法制に対する行政府、裁判所、学会の右のような動向の中にあつてアメリカ行政手続の内容に立ち入った研究も活発化した。⁽⁹⁾ 研究書として昭和三年に橋本公巨教授の「米国行政法研究」(有信堂)が発表され、アメリカ行政法の実態や体系が明白にされ、わが国としてどの点を研究すべきかについての指摘がなされた。

同教授は、アメリカの行政手続をわが国に導入するについては慎重にすべきであることを指摘し、とくに、行政手続を司法手続に近づけるならば、司法審査の範囲を狭めるべきであることを提案された。

また、鵜飼信成博士を中心とする研究者による「行政手続の研究」が発表された(昭和三六年)。本書の刊行は、鵜飼博士が「行政法の歴史的展開」を発表してから約一〇年を経過していた。

昭和三六年に本書で示されたアメリカ行政手続法とわが国の行政法との関係についての考え方は、(1)ドイツ行政法

からアメリカ行政法への転換を形式的に考えてはならないこと、(2)アメリカ行政法の発展は国家的、行政的便宜と国民的、個人的利益の保護との調整を図りつつなされてきたが、国民的利益の保護に重要な意味があったこと、(3)しかし、右の国家的行政的便宜と国民の利益の保護との調整をどのようにして行うか、どの行政機関に行わせるか、両者の調整をどのような手続で行うべきか、これらの手段の発見が行政法の研究者に課せられた最大の課題であったこと、(4)これに対し、わが国の場合は、行政組織、権限の問題や行政処分効力、行政救済などの問題については論議されてきたが、行政処分に關する「公正な手続」の研究は十分になされなかった、というものであった。

また、同年に、和田英夫教授を中心としたバーナード・シュウォーツ著「アメリカ行政法」(弘文堂)の翻譯が発表され、その「訳者あとがき」では、当時すでにアメリカ行政法への関心がうすれ、西ドイツ行政法へと関心が移ってきたことが指摘され、そのような状況においてアメリカ行政法を正しく認識することが必要であると述べられていた。

右のような昭和三〇年代の行政手続の研究の状況の中にあつて「行政法」に關する著書において「行政手続」はどのように取り扱われていたのであろうか。昭和三〇年代においては、昭和三二年に出版された田中二郎博士の「行政法総論」をとりあげなければならない。本書は、「行政行為の無効及び取消の原因」の項のうち「手続に關する瑕疵」の項で、行政処分をなし又はその取消をする場合には、公開の聴聞又は弁明の機会の供与は利害關係人の利益の保護と行政処分の正当性を保障するための手続であるので、これを欠く行為は原則として無効であると指摘していた。そして、手続の具体的な瑕疵の形態について、(i)行政機関の決議又は同意を経ずになされた行政行為は原則として無効、(ii)異議の申立てをなすべき機会を与えるために定められた公告又は通知を欠く場合は無効、(iii)利害關係人の立会又は協議を欠く行為は原則として無効、(iv)利害關係人の立場を保護するために意見を聞くべきことを定めている場合

にこれを欠く場合は無効としている。

右の手続の瑕疵に関する具体的な事例と「手続の瑕疵」についての説明からすると、「適正手続」、すなわち行政手続の観点からの論述が必ずしも明白になされているとはいえない。

同博士の昭和三九年の「新版行政法上（全訂第一版）」における「手続に関する瑕疵」（一三二頁）の項の説明も、右の「行政法総論」の「手続に関する瑕疵」の説明と基本的にはほとんど変わっていない。

右の全訂第一版が発行された昭和三九年には、二月七日に第一次臨時行政調査会の第三専門部会第二分科会（行政手続班）が最終報告書とともに「行政手続法草案」を調査会に提出し、その任務を終了している。

また、前示の昭和三五年一〇月の日本公法学会において、田中博士は行政手続法について主要報告をされ、行政手続法の重要性を強調されていた。しかし、右の「新版行政法上」にはこの「行政手続」の問題は積極的に取り上げられていない。

五 昭和四〇年代における行政手続法制の動向——昭和四〇年代においては、第一次臨調が提言した「行政手続法草案」を法律として制定し具体化するということはなかった。

しかし、ここで注目すべきことは、最高裁が昭和四六年一〇月一八日の個人タクシー事件判決（判例時報六四七号二二頁）において、免許の許可の事実認定について、行政庁の独断を疑うことが客観的にもっとも認められるような不公正な手続をとってはならない旨判示し、行政庁の裁量権を適正手続の立場から統制することを容認したことである。

さらに、最高裁は昭和五〇年五月二九日の群馬中央バス事件判決（判例時報七七九号二二頁）において、自動車運送事業の免許の「許可の決定は手続的にも適正でなければならない」とし、その「免許の性質を公企業の特許と解す

るかどうかによって「左右されない」と判示し、さらに、運輸審議会に対する諮問の趣旨を前提として諮問機関を経由して処分がなされている意義の重要性を確認し諮問機関の審理決定の過程に重大な法規違反がある場合には、行政処分の決定をなすに当って、諮問機関に諮問を求めた法の趣旨に反するような瑕疵がある場合には、そのような処分は違法な処分であると判示している。これは、行政上の適正手続の立場から、諮問機関をいわゆる単なる審議機関としての諮問機関と考えてよいかという反省を求めているものであった。

このように、最高裁判所もこの行政手続論を、行政庁の裁量統制や行政処分の成立要件の面について、さらには、諮問機関の性格について重要な法的統制をするための理論として認めつつあるといえる。

研究書としては、園部逸夫著「行政手続の法理」（有斐閣・昭和四四年）がある。本書は、行政手続法の実態に立ち入った研究書であるが、園部教授は、第二次大戦後二四年にして、わが国の行政手続の聴聞法制について空疎のものを感ずるとし、実際の行政は行政手続以外のところで行われているのではないかということ指摘されている。⁽¹⁰⁾

昭和四〇年代には、前示の田中二郎博士の「新版行政法上（全訂第一版）」が発刊された一〇年後の昭和四九年に「新版行政法上巻（全訂第二版）」が発行された。本書では、「行政上の目的を実現するために相互に連続して発展する一連の法律要件を行政手続と呼ぶ」として、行政手続の定義をされている。さらに、「個別具体的な法律にこの種の手続を定めている例が多い（未だ一般法の定めはない）」が、法律に具体的な定めがない場合でも、行政行為の相手方その他利益関係人に不測の権利利益の侵害を生じないようにとの手続的正義の見地から、条理上、適正手続（due process）が要請されるべき場合のあることを認める必要がある」とし、「適正手続」の説明をしている。すなわち、田中博士の著書からみる限り、「適正手続」ないし「行政手続」の問題は、従来の行政行為の成立要件である主体、内容、手続、形式の要件のうちの一つの瑕疵論の問題として取りあげられてきたところに特色があると思われる。こ

の行政行為の瑕疵論は、いわゆる美濃部行政法理論においても検討されていた（美濃部達吉「行政法撮要」七九頁大正一五年有斐閣）。

しかし、本稿で問題としている「行政手続論」、「適正手続論」は、英米法とくにアメリカ法の影響をうけて展開され、わが国に導入された理論であり、国民の権利利益を国家権力の違法な侵害からどのように擁護するかという立場から展開され、発展してきた理論である。

かかる観点から行政手続の問題を考えるならば、いわゆる「行政行為の瑕疵論」の一つとしての「手続の瑕疵」の問題として処理すべきではなく、国民の権利利益の保護という立場から検討されなければならないということになるを考える。

また昭和四〇年には、田中二郎・原龍之助・柳瀬良幹編「行政法講座」（有斐閣）が発刊された。その第三卷「行政救済」の「序」に「第三卷は、行政救済と題し、国家補償に関する二項目のほか、現在の新しい課題である行政手続、根拠法の全面改正をみた行政不服審査及び行政事件訴訟に関する重要項目をほぼ網羅している」と記されている。すなわち、昭和三〇年代末期から昭和四〇年代初期においては、行政手続は「新しい課題」であり、漸く「行政手続」に関心が示されてきたことを指摘している。

さらに、同講座で「行政手続」（同書五二頁—六七頁）の項目を担当した橋本公巨教授は、(1)第二次大戦後行政手続に関する規定が多数法律に採用されたが、学界では問題とされなかったこと、(2)立法院、行政府、裁判所も関心を示さなかったこと、(3)これは、わが国の行政法学がドイツ法学の影響を多く受けていたためであること、(4)しかし、アメリカやヨーロッパ諸国の行政手続法の立法の進展及び行政の民主化の要請から脚光をあびるようになったこと、(5)この行政手続論がわが国に定着したならば、行政法学体系の再編成をもたらすかもしれないこと、を指摘された。

さらに、今村成和著「行政法入門」（昭和四一年有斐閣双書一八、一九頁）は、(1)英米では一九世紀末葉以降、行政の急速な発展をみたがそれを司法的に統制する方法が考えられたこと、(2)その核心は事前聴聞方式であること、(3)その方法は法律に規定のない場合にも憲法上適正手続条項として認められていること、(4)わが国では従来のドイツ的行政法の伝統が聴聞をうける権利を憲法的次元まで高めるにいたらなかったこと、(5)しかし法律にはこの考え方が導入されたこと、(6)とくに注意すべきことは、この事前聴聞制度は行政の便宜のためではなく、個人の権利を保護するためであること、(7)行政手続の問題は行政法上の一つの重要な課題であること、を指摘されていた。

昭和四四年に杉村敏正「全訂行政法講義総論」（上巻）が発刊された。本書も、「行政行為の手続の適正化の必要性」という形で、行政手続をわが国の行政法学の重要な課題の一つとしてとり扱った。

本書は、行政手続の問題についての田中博士の見解と異なり、「行政手続」の問題を一つの課題として取り扱っているところに特色がある。本書では、行政手続について、(1)行政行為が適正・妥当に行われるための手続規定の適正性が重要であること、(2)ドイツなどの一般行政手続の目的は行政手続の能率化にあったが、英米の行政手続は行政手続の司法化を前提としており、その行政手続の適正化の要請が第二次大戦後わが国に導入されたこと、(3)従来、行政については公益目的の迅速な実現の要請が強調され、利害関係者に弁明または意見聴取の機会を与える手続はほとんど問題にされなかったこと、(4)官僚主義的行政の弊害を除去するために行政手続の適正化の必要性は何人でも否定できないこと、(5)しかし、このような適正手続をどのような行政行為にどこまで認めるかは困難な問題であること、とされている。本書も、行政手続論が国民の権利・利益の保護のために重要であることを指摘しているところに特色がある。

行政手続について一般的な関心が高まりつつあったときに、田中館照橋「セミナー行政法」が発行された（昭和四

五年ぎょうせい）。本書は、「行政手続篇」（二〇六頁—二七五頁）として「行政手続」の問題を独立させて体系化しようとしたところに特色がある。本書は、昭和二〇年以降の行政手続の発展の動向を踏まえ、また、第一次臨時行政調査会の行政手続法草案、アメリカの行政手続の実態の処理の方式などを参考にしながら、行政手続上の通知、聴聞、証拠、決定について、わが国の実情を検討したものである。その意味では行政法学上の行政手続の重要性を指摘するとともに、さらに一歩実践的な面に踏みこんだものであったといえることができる。

つぎに昭和四八年に発行された杉村敏正・兼子仁「行政手続・行政争訟法」（筑摩書房）をあげておきたい。本書は「行政手続」の問題を約一六〇頁にわたり体系化したものであった。

本書の内容の特色は、前半の約八〇頁においてアメリカ・イギリスを中心とした自然的正義の原則と適正手続条項の検討をし、わが国の行政手続については主として憲法三一条との関係、現行の行政実定法における行政手続の不備の実情の指摘などに主眼点がおかれていることにある。

六 昭和五〇年代における行政手続法制の動向——昭和五〇年代に入り、とくにその後半においては、財政事情の悪化により、行政制度の抜本的な改革の必要性が叫ばれるに至った。かかる背景の下に第一次臨時行政調査会が最終答申を行ってから約二〇年後に第二次臨時行政調査会が設置された。

「行財政の改革」を主たる目的として発足した同調査会の第三次答申においては、今後のわが国の行政の目指す二大目標として、「活力ある福祉社会の建設」と「国際社会に対する積極的貢献」を提唱し、既存の行政制度及び政策の見直しのための視点として、(1)「変化への対応」、(2)「総合性の確保」、(3)「簡素化、効率化」、(4)「信頼性の確保」を提示したが、行政手続の問題は、右の(4)の「信頼性の確保」の箇処でとりあげられた。

昭和五八年一月八日に出された第二次臨時行政調査会第二部会報告の「行政情報の公開と管理その他行政手続制度

の在り方及び〇Ａ等事務処理の近代化について」において、同調査会は、「第三 行政手続制度」として、簡単な検討と提言を行った。すなわち、現行の行政手続に関する規定及び運用の状況について、(ア)聴聞、(イ)公聴会、(ウ)理由付記、(エ)処分基準の設定と公表、(オ)行政立法手続、(カ)行政手続の総則的規定に分類して検討を加えている。

第二次臨調の「行政手続制度」についての提言には、(1)昭和三九年に第一次臨調が大きな資料に基づいて一六八条からなる「行政手続法草案」を作成し、その後二〇年という長い年月を経過したにも拘らずそれが実現できなかった原因がどこにあったかという点についての反省がみられないこと、(2)歴史的沿革についての検討がなされていないこと、などの点を考えると、単に「公正で民主的な行政運営を実現し国民の権利・利益を保護するために行政手続を整備することが」必要であるとしても、行政手続法の制定が実現することはむずかしい。

また、右の第二部会は最後に行政手続の統一法を制定するために「臨時の専門的な調査審議機関を設置すべきである」と答申しているが、これは、二〇年前と同じく、はじめからやり直すべきことを提案しているかの感を抱かせるのである。

ここで注意すべきことは、行政手続論は昭和五〇年代において環境アセスメントや高度技術革新に伴う情報公開に関し重要な影響を与えたということである。

情報公開の問題については、わが国の場合、外務省機密漏洩事件（最高昭和五三・五・三一・一小決・判例時報八八七号一七頁）を契機として、情報公開の問題が表面化してきたが、他方、アメリカにおける情報公開制度に刺激されたことも否定できない。すなわち、アメリカにおける情報公開制度は、一九四六年の行政手続法三条（公告）を前提として展開されてきたといえるので、わが国の情報公開制度を論ずる場合にも、一つの考え方として行政手続制度から論ずる必要がある。⁽¹¹⁾

さらには、行政庁が行う公共施設等の建設計画の策定段階において、利害関係人の権利・利益保護という立場から行政手続論が要請されている。これは市民が行政決定に事前に参加するという形での「市民参加」についても、その理論的根拠を提供しているということである。

七 昭和五〇年代には翻訳書として、B・シュウォーツ・H・W・R・ウエイド著堤口康博訳「英米行政法」があるが、本書の「あとがき」で、堤口教授は、戦後三一年を経過した段階においてわが国の行政法はなお、国家権力優越型の伝統的法原理を克服しえていないと慨嘆され、行政の民主化が必要であると説かれていた。⁽¹²⁾

また、昭和五九年一月から、田中館照橋「わが国の行政裁判法制と行政手続の理論・体系」（判例時報一〇九五号以下）において、裁判所がいかにして行政手続の立場から行政庁の違法処分介入すべきかという視点から検討が行われている。⁽¹³⁾

昭和五〇年代に入ると、行政法に関する著書が比較的多く発行された。それらのうちの若干をあげ、行政手続に関する見解の特色を指摘しておきたい。

(a) 広岡隆・田中館照橋・遠達博也「行政法学の基礎知識(1)」（昭和五三年有斐閣）は、「4行政手続法——事前救済手続」（一四八頁—一五六頁）として検討を加えている。

(b) 山田幸男・市原昌三郎・阿部泰隆編「演習行政法(上)」（昭和五四年青林書院新社）は、「第三章 行政行為」の「(29)事前手続」の項（二〇九頁—二一七頁）で、行政手続の問題をとりあげている。本書は、裁判所による救済には弱点と限界があるので、行政処分がなされる前に、国民の権利・利益の保護のために事前救済手続が必要であるとしている。

(c) 藤田宙靖「行政法Ⅰ（総論）」（昭和五五年 青林書院新社）は、行政手続を「『行政の事前手続』とか『行政手

統」とか呼ばれるシステムである」とし、行政手続を、行政法学上「法律による行政の原理」に代替しないまでも、「少なくともそれを補充するもの」と位置づけている。

(d)室井力編「現代行政法入門(1)」(昭和五六年 法律文化社)は、行政手続法とは行政機関の種々の活動の成立過程を規律する法をいうとし、必ずしも国民の権利の救済を前提とした事前救済手続という言葉を積極的には使用していない点に、その特色がある。

(e)和田英夫「行政法講義」上(昭和五七年 学陽書房)は、「行政作用法通則」において「第二章 行政手続」の一章を設けて検討している(八一頁—八五頁)。その内容は、「一 行政過程と行政手続」、「二 行政手続の分類と現状」、「三 行政手続の課題」からなっている。

(f)兼子仁「行政法総論」(昭和五八年 筑摩書房)の特色は、従来の行政法体系を国民参加の行政手続という立場から体系化し直そうとしたところにある。

(g)原田尚彦「行政法要論」全訂版(昭和五九年 学陽書房)は、「関係者の参加を中核とする行政手続の整序は、現代法治主義原理の基本的要請の一つとなっているといつてよい。」としている。

(h)雄川一郎・塩野宏・園部逸夫編「行政手続・行政監察」(現代行政法大系3)(昭和五九年 有斐閣)は、第三卷「行政手続・行政監察」として独立した一巻において行政手続の問題をとり扱っている。

注(1) 第二次大戦の敗戦後、わが国の財政は破綻に瀕しこれを再建するためにも政府は膨張した行政機構の整理を意図したが、これは行政事務の整理と行政機構の合理化という点からいえばやむを得ないことであつたといえよう。

(2) 行政運営法案は、目的(一条)、行政運営の基本原則(二条)、行政機関相互の協力(三条)、行政機能の改善と事務の簡素化(四条)、実施計画の樹立(五条)、行政事務の能率化(六条)、実施基準の設定(七条)、権限の行使(八条)、許可等の処理(九条)、行政手続規定の公示義務(一〇条)、窓口事務の改善(十一条)、所掌事務の普及(十二条)、聴聞(一三

条)、行政監察(二四条)を規定していた。

- (3) 行政運営法案と対比して内容的に追加されたものは、権限の総合調整(八条)、訓令、通達および処分等のは正(九条)、権限の代理(一〇条、一二条)、権限の委任(一二条)、届出の受理、事務処分の証明(一八条)、監察(一九条、二〇条)、地方公共団体の財務を監察する機関相互の連絡(二一条)である。

- (4) 「シンボジュウム・行政手続法の諸問題」(公法研究三三二頁)

- (5) 昭和二〇年代において発表されたアメリカの行政手続に関する研究論文の主たるものとしてつぎのようなものがあつた。

△昭和三年▽鶴飼信成「アメリカの行政訴訟制度」(自治研究二四卷一二号)、高柳賢三「行政と司法」(法律タイムズ通巻一五号)、田上稜治「英米に於ける行政法」(法律新報五五卷五号)、△昭和二年▽鶴飼信成「人事院の地位・権限と憲法」(公法研究一号)、「アメリカ行政法の理論」(法律タイムズ二卷一・三号)、△昭和五年▽高橋貞三「英米の行政法について」(公法雑誌一一卷一号)、芦部信喜「米国行政裁判所法案について」(国家学会雑誌六四号)、和田英夫「行政委員会と権力分立論」(公法研究三三三号)、△昭和二年▽小沢文雄「米国連邦行政庁による準司法手続」(法曹時報三卷二号)、杉村敏正「米国における行政訴訟の諸問題」(岡山大法経学会雑誌二二号)、和田英夫「州際通商委員会(I・C・C)の成長と展開」(北大法学会論集一卷)、△昭和二年▽鶴飼信成「アメリカ行政法の展開」(社会科学研究三一四)、杉村敏正「米国における行政訴訟の諸問題」(法と経済二)、△昭和二年▽橋本公亘「行政と法の支配」(法学新報六〇卷一号、一五号)、△昭和二年▽下山英二「アメリカにおける行政行為の司法審査」(法学雑誌一卷四号、二卷二号)

- (6) 田中二郎「行政手続法の諸問題」(公法研究三三三頁)、中村彌三「聴聞制度の比較法学的考察」(公法研究三三三頁一〇五頁)

- (7) この行政手続の整備改善の問題については、「調査会の内部でも比較的関心が薄かったように思われる。率直にいうと当初から多少の誤解があつたようである。アメリカの連邦行政手続法が事務運営の能率化を定めた行政運営法であると誤解され、ヨーロッパ諸国には行政手続法はないなどという発言さえあつたほどである」ことが指摘されている。

- (8) 橋本公亘「行政手続法草案」(有斐閣二四頁以下)

- (9) 昭和三〇年代に発表されたアメリカの行政手続に関する研究論文の主たるものとしてつぎのようなものがあつた。

△昭和三年▽川上勝己「アメリカ行政訴訟制度」(公法研究一五号)、△昭和三年—三年▽下山英二「英米行政法における Estoppel」(法学雑誌四卷三・四合併号)、△昭和三年—四年▽大林正平「始審的管轄権の法(米連邦行政法の

一問題」(法経論集二六卷)、西岡久頼「行政庁の事実認定と実質的証拠」(法経論集六卷一・二号)、橋本公亘「米国行政法研究」(有信堂)、△昭和三四年—三五年—川上勝己「アメリカ」(行政手続の特集)(ジュリスト二二二号)、同「行政委員会の意義と機能」(法律時報一九六〇年六月号)、川上宏二郎「アメリカ行政法における実質的証拠の法則」(九大法学六号)、山田準次郎「英米法の行政行為司法審査における法律問題と事実問題」(法律論叢三四卷一・三三三号)、△昭和三六年—昭和三七年—シュウォーツ著・和田英夫訳「アメリカ行政法」(弘文堂)、須貝脩一「米国行政法に関する一考察」(法学論叢七〇卷五号)、田中館照橋「米国行政法に関する一考察」(レファレンス二六号)、園部逸夫「アメリカにおける行政行為の立法部による統制」(法学論叢六九卷五号)、中村弥三「聴聞制度の比較法学的考察」(公法研究二三号)、外間寛「アメリカ行政法における公正な手続」(公法研究二三号)、荒秀「米行政法における expansion of administrative remedies」(公法研究二三号)、鶴飼信成編「行政手続の研究」(有信堂)、大林正平「行政法上のヒヤリングその類型」(愛知大学法経論集三五号、三六号)、小高剛「聴聞審査官の機能について」(立命館法学三五号)、園部逸夫「行政手続当事者の資料提出強制権」(法学論叢七〇卷一号)、△昭和三七年—昭和三八年—園部逸夫「アメリカ行政手続点描」(税法学一四〇号、一四二号)、堤口康博「行政手続における Due Process of Law」(早稲田政治経済学雑誌一七七号)、田中館照橋「アメリカ行政手続の一考察」(法律論叢三六卷五号、三七卷四号、三八卷一・三三三号)、△昭和三八年—昭和四〇年—田中館照橋「アメリカ行政手続の一考察」(明治大学法律研究所)、同「アメリカ行政手続における "bias" の問題」(法律論叢明大八五周年記念論文集)、園部逸夫「アメリカにおける行政行為の司法統制」(完)(法学論叢七四卷四号)、小高剛「米国行政過程と機能分離について」(立命館法学五四号五七・五八合併号)

(10) 昭和四〇年代に発表されたアメリカの行政手続に関する研究論文としてつぎのようなものがあつた。

△昭和四一年—昭和四二年—園部逸夫「行政許可の法理とアメリカ法 補論(1)」(法学論叢七九卷四号)、手島孝「行政聴聞の法理」(法政研究三三卷三三六号)、小高剛「行政法における適正手続の理論」(立命館法学六七号)、田中館照橋「アメリカ行政手続における "Official Notice" の問題(上)」(法律論叢三九卷四一六号合併号)、△昭和四二年—四三年—田中館照橋「アメリカ行政手続における "Official Notice" の問題(下)」(法律論叢四〇卷四・五号)、小高剛「行政法における適正手続の理論」(立命館法学七二号七四号)、熊本信夫「アメリカ合衆国行政手続法研究序説(1)―改訂モデル州行政手続法―」(北大法学論集一八卷一号)、尾上実「行政手続に関する一考察」(熊本法学二二号)、△昭和四三年—四四年—熊本信夫「アメリカ合衆国都市行政手続法案をめぐって」(北大法学論集一九卷三三三号)、△昭和四四年—四五年—園部逸夫「行

政手続の法理」(有斐閣)、小高剛「行政法における適正手続の理論」(4) (立命館法学八〇号)、△昭和四五年—四六年△中村弥三次「行政手続法概説」(自治日報社)、ネイザンソン「アメリカ行政法における公正な聴聞を受ける権利」(司法研修所論集四六号)、△昭和四六年—昭和四七年△外間寛「行政のデュ・プロセス」(法学新報七九卷九号)、同「アメリカの行政聴聞」(時の法令七七〇号)、△昭和四九年—五〇年△熊本信夫「州行政手続法の発展とその研究」(北海学園大学法学研究一〇卷二号)、梅木崇「アメリカ法における聴聞の権利についての最近の動向」(駒沢大学政治学論集一号)

- (11) 田中館照橋「わが国の行政法とアメリカの行政法・行政手続」(1)「わが国の責任行政と情報公開法制の動向」(判例時報一五五号二八頁)

- (12) 昭和五〇年代に発表されたアメリカの行政手続に関する研究論文としてつぎのようなものがあつた。

△昭和五一年—五二年△梅木崇『聴聞の権利』についての最近の動向」(駒沢大学紀要三四号)、田中館照橋「アメリカ行政手続法の動向」(米法一九七五—)、福田雅章「アメリカ行政法における懲罰手続とデュ・プロセス」(阪大法学九五号)、B・シュウォーツ H・W・R・ウェイド著堤口康博訳「英米行政法」(成文堂)、梅木崇「適正手続における諸要件と利益較量原則—アメリカ行政法研究」(1) (駒大法政論集一四号)、△昭和五二年—五三年△梅木崇「適正手続における諸要件と利益較量原則」(2)(3) (駒大法政論集一五号)、△昭和五三年—五四年△堀部政男「アメリカの行政手続法—情報公開条項の制定と展開」(法律時報五二卷二号)、△昭和五四年—五五年△松井茂紀「非刑事手続領域に於ける手続的デュ・プロセス理論の展開」(一五・五・完) (法学論叢一〇六・四、六、一〇七・一、四、六)、田中館照橋「アメリカの委任立法と司法審査の動向」(判例時報九三九号)、△昭和五五年—五六年△成田頼明編著「行政手続の比較研究」(第一法規)、神長熙「大衆参加とその促進策」(青山法学論集二三卷二号)、△昭和五六年—五七年△堤口康博「一九八一年モデル州行政法」(早政二六九号)

- (13) 本稿は「英米行政法と大陸行政法」という課題でわが国の行政法体系の再検討を行おうとしているものである。(判例時報一〇九五号以下参照)。

三 む す び

一 以上わが国の行政手続法制の動向について簡単な考察を行ったがつぎのことがいえると思われる。すなわち、昭和二〇年代において、アメリカの行政手続を中心とした行政手続について、紹介的な性格のものであったが、その研究が開始された。昭和三〇年代には、行政手続の必要性が叫ばれ、その研究も一層盛んとなり、また、第一次臨時行政調査会が行政手続法案を答申し、裁判所も個人タクシー事件や群馬中央バス事件などにおいて、行政手続の立場から介入し、学界や裁判所、政府も行政手続の必要性に対する認識を深めた。

また、昭和四〇年代に入ると、行政法に関する著書においても、徐々に行政手続の必要性が説かれるに至った。

他方、昭和四〇年以降の高度経済成長から派生した公害環境問題の解決を求める住民意識が高まり、行政手続の理論が住民参加という形で実践に移されるようになった。

右の住民参加と行政手続の結合は、とくに昭和五〇年以降、行政法の著書において主張されているといつてよい。具体的には、苦情処理制度とか情報公開といった新しい考え方が導入され、行政手続を踏まえた新しい角度からの行政法の体系化も試みられるようになってきている。行政手続の問題について、多くの行政法の著書が一章を設けてとり扱うようになってきたことからしても、行政手続の理論が、いずれは立法府、政府、司法府において、重要な理論として定着することは間違いないと思われる。

しかし、このように、行政手続の必要性に対する認識が高まってきたにもかかわらず、行政手続に対する法理論上の把握の仕方は、各論者によって異なっており、一定していない。すなわち、(1)行政手続を行政庁が公権力を行

使する場合に依拠すべき手続と解する論、(2)行政手続を行政庁が公権力を行使する場合に国民の権利利益を擁護する手続であると解する論者、(3)法律による行政行為の原理を補充するための手続と解する論者、(4)行政手続を単に行政庁が行なう事前手続であるとする論者、(5)行政手続について定義することなく行政手続という言葉を使用している論者など、さまざまである。

このように、わが国においては行政手続という概念の把握の仕方は一定していない。しかし、どの論者も行政手続の要件として、(1)告知 (notice) と(2)聴聞 (hearing) の機会の供与、を肯定しているといえる。

以上の行政手続論の動向から明らかなように、わが国の行政法は、戦後四〇年にして新しい理論の確立の方向に向ってきている。すなわち今後はわが国の行政法学における行政実体法の研究の重要性を認めつつも、行政手続法の研究の一層の充実を期すことが必要である。すなわち、国民の権利・利益を擁護する行政法学へと体質を改善しなければならぬということである。これが、「新しい司法国家における行政法理論」のあり方を決定していくことと考える。